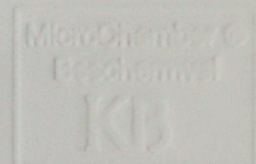
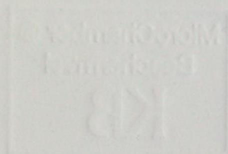

MicroChamber ©
Beschermd
KB



DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS
DE

Actionibus ex quintuplici jure in re oriundis.

QUAM,
FAVENTE DEO TER. OPT. MAX.
Ex Auctoritate Magnifici Rectoris,
D. JOHANNIS VOET, J. U. D.
Ejusdemque Facultatis in Illustri Academiâ Lugd.-Bat. Professoris ordinarii.
NEC NON
Amplissimi Senatus Academici Consensu, & Nobilissimæ Facultatis JURIDICÆ *Decreto,*
PRO GRADU DOCTORATUS,
Summisque in utroque Jure Honoribus & Privilegiis ritè ac legitimè consequendis,
Publico examini subjicit
ARNOLDUS BITTER, Amstel.-Bat.
Ad diem 5 Aprilis horâ locoque solitis.



LUGDUNI BATAVORUM,
Apud ABRAHAMUM ELZEVIER,
Academiæ Typograph. MDC LXXXVI.

Generoso, Nobilissimo, Amplissimo, & Spectatissimo viro ac

DOMINO,

D. D. JOHANNI HUYDEKOPER, J. C. Equestris ordinis viro: Domino in Maarsseveen, Neerdijck, & Diependal. &c. Consuli ac Senatori Celeberrimæ Urbis Amstelodamensis. Nec non in consessu Societatis Indiæ Orientalis assessori gravissimo; ob innumera in me, Parentemque meum collata beneficia plurimum honorando.

Hanc disputationem inauguralem in grati animi tesseram

D. D. D.



ARNOLDUS BITTER,

Auctor.



DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,
DE

Actionibus ex quintuplici jure in re oriundis.

PRÆFATIO.

Exhibeo hic disputationem inauguralem ex actionum materia depromptam; quæ facile inter omnem materiarum copiam palmam meretur. Ne autem temeritatis vel protervæ forte reus agar, instituti mei rationem breviter reddere necessarium duxi. Præterlapso jam aliquo temporis spatio diu in mente agitabam quamnam materiam disputationi aptarem: præ aliis mihi arrisit non contemnenda collationis materia: verum à Parente semel iterumque admonitus fui, ut derelicta collationis materia tractationem quandam de actionibus susciperem. Hic aliquamdiu animo fluctuanti hæsi, nec, quid facerem, sciebam;

bam: Stabant nimirum ab una parte parentis monita, quibus non obedire turpe est: ab altera parte materiæ difficultates, utpote tantæ, ut juvenile judicium facile obvertere possint. Tandem floccipensis omnibus materiæ difficultatibus parentis monita secutus sum. Verum quoniam actionum materia tam ampla est, ut disputationis terminos facile excederet; satius esse duxi, ut solummodo speciem quandam actionum eligerem. Nec diu in eligendo occupato, statim mihi placebant actiones iuri in re originem suam debentes. Ne autem illotis, ut ita dicam, manibus, hanc tractationem aggrediar; primo generalia quæpiam de actionibus præmittere visum est; deinde ad explicationem uniuscujusque speciei juris in re progressurus, actiones inde oriundas, quantum fert ingenii tenuitas perlustrare conabor.

CAPUT I.

Tria sunt juris nostri objecta. sc: personæ, res & actiones *l. 1. ff. de stat. hom. §. ult. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Actiones vero pro diversa consideratione diversum constituunt juris objectum. Vel enim actiones sumuntur quatenus in cujusque sunt dominio, hinc vendi & alienari possunt *l. 3. ff. de hær. vel action. vend.* Vel quatenus actiones instituendæ & exercendæ in judicio. Priori significatione, cum bonis nostris annumerantnr *l. 49. ff. de V. S.* ad secundum; at posteriori ad tertium juris objectum referri debent; qua posteriori significatione in hac nostra disputatione considerandæ veniunt.

In ipso vestibulo quæri plerumque solet ex quonam jure actiones descendant, ex jure ne gentium, an ex jure civili. Ego actionum originem juri gentium tribuo tum per *l. 25. ff. Rer. amot.* tum quia causæ actionum nempe jura realia & obligationes, paucis exceptis, ex hoc jure manarunt *l. 5. ff. de Iust. & jur.* Præterea judicia ex eodem iure originem traxere *arg. §. 11. Inst. de*

R. D.

R. D. quæ in eum finem instituta sunt ut justitia administretur, & suum cuique tribuatur; Quod fieri nequit, nisi adsint remedia, & rationes, quibus rem nostram, vel nobis debitam ab invitis consequimur: hæc autem remedia sunt ipsæ actiones. Unde non dubium est, quin etiam ante Romanos actiones in usu fuerint. Fateor quidem actionibus certas & solennes formulas præscriptas fuisse unde actiones legitimæ dicuntur *in l. 2. §. 6. ff. de Orig. Iur.* Quas formulas primo Pontifices romani cum omni cætero jure in penetralibus suis asservabant, ac litigare volentibus decernebant: Postea autem cum hi ad avaritiam & ambitionem hac sua potestate abuterentur ad Prætores actionis dandæ authoritas translata est *l. 15. §. 28. ff. de damn. infect.* Hæ autem accidentales formulæ rei essentiam mutare nequeunt.

Antequam me ad actionis definitionem accingo, permittenda videtur vocis actionis varia ac multiplex in jure significatio. Actio si late accipiatur, designat omne remedium quo in judicio utimur, sive illud remedium ordinarium sit, sive extraordinarium. Imo actio accipitur pro accusatione. *tot. tit. c. quando civ. act. crim. præjud. l. 1. ff. stellion. l. ult. ff. de priv. delict.* ut & pro exceptione, licet non proprie *l. 8. ff. de V. S.* at aliquo saltem respectu, quatenus sc: agere videatur is, qui excipit, & reus excipiendo fiat actor *l. 1. ff. de except.* Hinc est, quod quemadmodum actor actionem, sic & reus exceptionem probare debeat. *l. 19. ff. de prob.* Si vox actionis stricte consideretur, continet omnia judicia civilia, tam extraordinaria quam ordinaria, præjudicium, stipulationes etiam quæ sunt prætoriæ, cum hæ actionum instar obtinent: ut damni infecti, legatorum & si quæ similes sunt; item interdicta *l. 37. ff. de O. & A. l. 34. l. 178. ff. de V. S.* Si strictius: actiones in rem & in personam comprehendit. *l. 35. §. 2. ff. de procur.* Strictissime accipitur pro ea tantum actione, quæ est in personam, & sic opponitur petitioni, qua actio in rem significatur *l. 178. §. 2. ff. d. V. S.*

Juxta eam actionis significationem quam tertio loco posui definitur actio jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. *pr. Inst. de action.*

Jus in hac definitione generis loco ponitur; & significat potestatem & facultatem à jure concessam, quemadmodum in definitione ususfructus *pr. Inst. de usufr.* itineris, actus, viæ & reli-

 quarum

quarum servitutum *tit. Inst. de serv. Inst. & urb. præd.* At jus male nonnulli formulam interpretantur; cum formula nihil aliud sit, quam conceptio verborum à Prætore facta; actio etiam existit antequam Prætor sit aditus; adeoque statim post contractam obligationem creditori, & amissam rei possessionem domino competit actio. Et sine dubio Imp. Justinianus secundum suum tempus actionem definivit, quo tempore formulæ jam dudum fuerunt sublatæ. *l. 1. C. de form. & impetr. act. subl.*

Persequendi: Hoc ut & reliqua verba differentiam indicant, latius autem hoc verbum accipiendum, ut tam extraordinarias, quam ordinarias actiones, contineat. Nam olim hujus verbi usus tantum erat in cognitionibus extraordinariis. *l. 178. ff. de V. S.*

In judicio. In jure & in judicio olim diversa erant: Etenim in jure fieri dicebantur ea, quæ fiebant apud magistratum majorem, veluti apud Prætorem; qui aliquibus de causis summarie tantum cognoscebat, ac dein judicem dabat præscripta formula, juxta quam in stricti juris judiciis, non item in bonæ fidei judices dati judicare debebant *l. 38. ff. pro socio. l. 24. ff. depos.* Quæcunque autem apud illum iudicem datum tractabantur, in judicio fieri dicebantur. Verum hic judicum dandorum mos abolitus est per Impp. Diocletianum & Maximilianum: Qui voluerunt ut ipsi magistratus de omnibus causis cognoscerent, nec judices darent; nisi publica occupatione & causarum multitudine impediti essent *l. 2. C. de ped. judic.* ut & in negotiis humilioribus *l. ult. C. eod.* Quare hæc verba *in judicio* nunc sic interpretor: apud eum, qui jurisdictioni præest.

Quod sibi. Quisque quod sibi, non quod alteri debetur persequi debet, certissima enim regula traditur *in l. 123. ff. de R. I.* neminem alieno nomine lege agere, id est, judicio experiri posse. Excipe tamen. Si quis tutorio, curatorio, vel procuratorio nomine agat; quod jure novo permissum, non item jure antiquissimo, nisi quatuor in casibus enumeratis *in pr. Inst. de iis, per. quos ag. poss.*

Debetur. Hoc verbum cum Ulpiano in *l. 178. §. ult. ff. de V. S.* late accipi debet, ut comprehendat tam in rem, quam in personam actionem. Stricte enim si verbum debetur acciperetur, tantum prædicari posset de eo, quod ex quadam obliga-
tione

tione debetur; & ita minime hæc definitio conveniret, cum actionibus in rem; quibus proprie quod suum est, non quod sibi debetur, quisque persequitur, *arg. l. 27. §. 2. ff. de aur. arg. mundo. &c. leg.* Hoc autem admodum absurdum esset, & à mente Justiniani alienum, qui titulo *inst. de action. in pr.* actionem definit, & in §. 1. immediate subjicit actionis à se definitæ divisionem, Sc. in rem vel in personam. Ad hæc verba quæri solet utrum actiones populares & injuriarum sub hac definitione contineantur. Affirmandum puto cum non minus his, quam cæteris actionibus actor persequatur quod sibi debetur, saltem post litem contestatam: unde is qui popularem actionem jam instituit creditor appellatur in *l. 12. ff. de V. S.* Et injuriarum actio post litem contestatam in hæredes transmittitur. *l. 13. ff. de injur.* Accusationes autem, quibus vindictam publicam, non quod cuique privato debetur persequimur, ab hac definitione excluduntur.

Actionum variæ sunt divisiones, quarum plurimæ *tit. inst. de act. occurunt.* Vel enim 1. in rem sunt vel in personam, vel mixtæ. 2. Vel civiles sunt vel prætoriæ. 3. Vel rei persecutoriæ, pœnales vel mixtæ. 4. Vel in simplum conceptæ sunt vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. 5. Vel bonæ fidei sunt, vel stricti juris vel arbitrariæ. 6. Quibusdam actionibus solidum persequimur, quibusdam minus quam solidum. 7. Aliæ directæ sunt aliæ contrariæ. 8. Aliæ directæ aliæ utiles. 9. Quædam actiones per se subsistunt, quædam sunt tantum qualitates adjectitiæ aliarum actionum. Veluti actio quod jussu, exercitoria & similes. 10. Quædam sunt temporales quædam perpetuæ. 11. Quædam hæredibus dantur, quædam non. 12. Quædam in hæredes dantur quædam non. 13. Quædam sunt universales, quædam singulares. 14. Quædam sunt simplices, quædam duplices, in quibus uterque est actor, uterque reus. 15. Aliæ principales, aliæ præparatoriæ.

Quod attinet eam actionum divisionem, quæ vel in rem est vel in personam vel mixtæ, ea summa actionum divisio appellatur in §. 1. *inst. de act.* Harum causa efficiens proxima est jus in re vel ad rem seu obligatio: agit enim unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu vel ex maleficio; quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit adver-

verſarium ei dare aut facere oportere; & aliis quibuſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam: quo caſu proditæ ſunt actiones in rem. *d. §. 1.*

De prima parte hujus diviſionis Sc. de actionibus in rem in propoſito agere conſtitui. Harum actionum cauſam efficientem proximam dixi eſſe jus in re. Quod definiri poteſt jus, quo res nobis eſt devincta.

Quodnam autem ſint jura in re inter D. D. valde controvertitur: Ego eorum opinioni, qui quinque jura in re ſtatuunt, me adſcribere non vereor: qualia ſunt Dominium, hæreditas, ſervitus, poſſeſſio, & pignus. Dominium tamen hic ſtricte accipio pro Dominio reum ſingularium corporalium, ut ita opponatur Dominio rerum univerſalium, quale per aditionem hæreditatis acquiritur.

CAPUT II.

NUnc ſingulatim de natura & indole uniuſcujuſque ſpeciei juris in re obiter tractandum, item videndum quænam actiones ex his oriuntur. Et quidem primo ſeſe offert Dominium.

Dominium in jure noſtto accipitur in propria, vel in minus propria ſignificatione: minus proprie dicitur Dominium mundi penes Imperatores eſſe in *l. 9. ff. ad l. Rhod. de jact.* item Dominium poſſeſſionis. *l. 2. c. ubi in rem. act.* Servitutis *l. 15. §. 2. ff. quod vi aut clam.* Hæreditatis *l. 48. pr. ff. de hær. inſt.* Proprie Dominium eſt proprietatis *l. 13. ff. de acq. rer. Dom.* unde verus Dominus Dominus proprietatis dicitur in *l. 15. §. 5. ff. de uſufr. l. 66. ff. de jur. dotium.*

In propria ſignificatione Dominium acceptum à D. D. recte definitur jus quo res eſt noſtra, id eſt nobis propria.

Dominium varias recipit diviſiones, præcipuæ autem & ad rem noſtram pertinentes ſunt hæ. Dominium aliud eſt plenum, aliud minus plenum. Dominium plenum eſt plena in rem poteſtas, cum quis rei proprietatem & uſumfructum habet; minus plenum eſt cum quis ſolummodo alterutrum habet, vel ſolam proprietatem, vel ſolum uſumfructum: illud etiam Dominium

nium directum, hoc etiam utile dicitur. Fateor quidem hos terminos nullibi in jure nostro occurrere, verum rem ipsam. videre est in *l. 17. ff. quib. mod. usufr. amitt.* Imo facile docendi gratia hos terminos tolerari posse puto. Praeterea Dominium aliud naturale est, aliud civile: illud est quod per modos jurisgentium acquiritur; hoc quod ex jure civili descendit; veluti per usucapionem. &c.

An Dominium sit jus in re nulli dubium esse potest, cum Dominio maxime conveniat juris in re definitio: imo inter omnia in re jura Dominium est jus excellentissimum; ac propterea nomen suum saepe retinens à jure in re separatur, ut apparet in *l. 19. ff. de damno infecto. l. 30. ff. de nox. act.* Signum satis evidens est Dominium esse jus in re cum actionem in rem producat; nempe specialem rei vindicationem.

Rei vindicatio est actio in rem, civilis, arbitraria, qua rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus. Eaque est vel directa vel utilis.

Causa ac fundamentum hujus actionis est Dominium; unde nemini rei vindicatio competit, nisi qui aut jure gentium, aut jure civili, Dominium acquisivit *l. 23. ff. de R. V.* Nihil autem refert, an quis directum, an vero utile Dominium habeat, nisi in hoc tantum, quod directa vindicatio detur illis, qui directum habent Dominium, at utilis qui utile Dominium adepti sunt. Ut emphyteuta, *l. 1. ff. si ager vect.* Superficiarius *l. 73. 74. 75. ff. de R. V.* Vasallus *lib. 2 feud. tit. 8. §. 1.*

Igitur nullo modo, emptori, donatario, similibus que haec actio competit ante traditionem, cum nondum Domini sint: Dominia enim rerum non nudis pactis, sed traditionibus & usucapionibus transferuntur *l. 20. C. de pactis.* Insigne hujus rei exemplum exstat in *l. 15. C. de R. V.* ubi dicitur: *Quotiens duobus in solidum praedium jure distrahitur, manifesti juris est, eum, cui priori traditum est, in Dominio esse potiorem.* Imo traditio tam necessaria est, ut ne quidem princeps, si quid donet, in dubio praesumatur velle, ut rei donatae Dominium citra traditionem in donatarium transeat: bonus enim princeps, quamvis legibus solutus sit, attamen legibus vult vivere. *§. 8. inst. quib. mod. test. infirm.*

Controvertitur inter D. D. an ad hoc ut actor obtineat, Domi-

minium necessarium sit tempore litis contestatæ, an vero sufficiat Dominium ante sententiam supervenisse? Si rationem juris Romani sequi volumus, procul dubio Dominium adesse debet tempore litis contestatæ: exstat in hoc casu textus apertus in *l.* 23. *ff. de Judic. Non potest videri in judicium venisse id, quod post judicium acceptum accidisset. Ideoque alia interpellatione opus est.*

Quæritur porro cuinam detur rei vindicatio an uxori, an vero marito, ad persequendas res dotales? puto marito: cum hic rerum dotalium Dominus sit *pr. inst. quib. alien. licet. l.* 13. §. 2. *ff. de fundo dotali.* Unde uxori hæc actio denegatur *l.* 9. *C. de R. V.*

Competit rei vindicatio adversus quoslibet tam bonæ, quam malæ fidei possessores *l.* 36. *ff. de R. V.* Non autem contra eorum hæredes, nisi quatenus rem possident; quo tamen casu non qua hæredes, sed qua possessores conveniuntur: unde si plures hæredes possessoris sint, & unus rem totam possideat, quin is in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet. *l.* 55. *ff. eod.* Nec distingui debet, utrum quis ante vel post litem contestatam rem possidere cœperit *l.* 27. §. 1. *ff. eod.* Quia hæc actio formatur ex jure actoris, at non rei *arg. l.* 1. §. 1. *ff. si pars hær. pet.* Datur etiam contra nudos rerum detentores, si modo rei restituendæ facultatem habeant *l.* 9. *in fin. ff. eod.* Quales sunt depositarii, commodatarii & similes: nec multum referre puto, utrum nostro an alieno nomine rem detineant; nam licet per eos, apud quos rem nostram deposuimus rem ipsam possideamus, & adversus eos actionem personalem habeamus, sæpe tamen necesse est omissa actione personali, in rem cum ipsis agere, ut si causam suæ detentionis negent. Qui alieno nomine rem quolibet modo possident, si conveniantur, statim nominando eum, cujus nomine tenent Judicio eximuntur *l.* 2. *C. ub. in rem. act.* Pro possessoribus etiam habentur ii, qui dolo malo rem possidere desierunt *l.* 27. §. 3. *ff. de R. V.* nam dolus pro possessione est *l.* 131. *ff. de R. J.* Nihil etiam interest utrum ante vel post litem contestatam dolo quis possidere desierit *d. l.* 27. §. 3. *junct.* §. 1. *ejusdem legis.* Præterea pro possessoribus etiam habentur ii, qui liti se dolo obtulerunt, quasi possiderent, cum tamen non possideant. *l.* 25. *ff. de R. V.* Verum hoc quandam recipit limitationem. Requiritur enim ut actor ignoret

ret reum non possidere: nam si hoc sciat, tunc non ab alio, sed à se ipso actor decipitur. *l. 26. ff. eod.* Hic notandum, quod licet, is, qui dolo rem possidere desiit, vel is, qui liti se obtulit, condemnati sint, & solverint, verus possessor insuper conveniri possit. *l. 95. §. 9. ff. de solution. l. 7. ff. de R. V.* Nec Dominus bis idem petit, cum subsit diversa causa.

Tendit hæc actio ad id ut restituantur res corporales, in Dominio nostro extantes; nec refert eæ mobiles sint an immobiles, sive animatæ sive inanimatæ *l. 1. §. 1. ff. d. R. V.* Non tantum res singulæ, sed & grex *d. l. 1. §. 3.* Quæ est universitas rerum corporalium, non item peculium *l. 56. ff. eod.* quia peculium quoque res incorporales continet, veluti nomina *l. 7. §. ult. ff. de pecul.* Requiritur autem ut res certa petatur eaque designanda; ac præterea exprimendum utrum rem totam an partem & quotam petat. *l. 6. ff. de R. V.* Quamvis etiam partis incertæ licita est vindicatio si justa causa subsit, qualem videre est in *l. 79. §. 1. ff. eod.* circa legatarium; qui incertus est quotam partem legati vindicare debeat, quia incertum est, quantam falcidiam hæres detracturus est,

Petuntur hoc Judicio & quidem nominatim non tantum res principales, sed & accessoria. Ut quod fundo nostro per alluvionem accrevit *l. 34. ff. de R. V.* Item quod occasione rei nostræ extrinsecus possessori obvenit, ut hæreditas, legatum servo possesso delatum: item fructus sive sponte, sive data opera ex re nostra provenientes. Verum circa fructus caute distinguendum inter possessores bonæ & malæ fidei: nam bonæ fidei possessor omnes fructus tam naturales, quam industriales percipiendo, id est, à solo separando suos facit; quia quod ad fructus attinet loco Domini pene est *l. 48. ff. de A. R. D.* Imo b. f. possessor id juris habet, quod Dominis prædiorum tributum est. *l. 25. §. 1. ff. de usuris.* Hos tamen fructus b. f. possessor suos tantum facit interim, id est, quam diu Dominus rem non vindicat *d. l. 48.* Nam Domino rem vindicante distinguendum inter fructus consumptos & exstantes; cum hi Domino restituendi sint *l. 22. C. de R. V.* at illos pleno, ac irrevocabili jure possessor lucretur. *§. 2. inst. de offic. jud.* Nec refert quod b. f. possessor ex consumptis fructibus locupletior sit factus. *l. 4. §. 2. ff. fin. reg.* Hanc omnem utilitatem & lucrum bona fides possessori adfert:

nam malæ fidei possessor omnes omnino fructus restituit tam consumptos, quam extantes §. 35. *Inst. de. R. D. l. 22. C. de R. V.* ne ex suâ malitia lucrum percipiat. Et præterea non tantum tenetur m. f. possessor de perceptis, sed & de non perceptis quos tamen Dominus, si rem habuisset, percipere honeste potuisset. *d. §. 1. inst. de off. jud.* Nam generaliter ubi de fraude disputatur considerandum est, quid per adversarium habere non potuerit actor *l. 78. ff. de R. J.* Hæc extra omnem fere controversiam ita procedunt in eo, qui ab initio in mala fide versatus est; magis autem dubitatur de eo, qui ab initio quidem fuit bonæ fidei, verum postea cognovit rem alienam esse, utrum ex eo tempore, quo malæ fidei esse cœperit, fructus adhuc suos faciat? puto non facere; quia circa acquisitionem fructuum, quæ in facto consistit, non initio solum, sed singulis momentis bona fides spectatur *l. 23. §. 1. ff. de A. R. D. l. 48. §. 1. eod.* Idem dicendum de omnis generis possessoribus post litem contestatam *l. 2. C. de fruct. & litium expens. lib. 7. tit. 51.* Quia tum omnes quo ad fructus pares fiunt, & quasi prædones tenentur. *l. 25. §. 7. ff. de hær. petit.*

Restituenda autem res est statim post latam sententiam, si contra possessorem lata est, nec quadrimestres induciæ possessori indulgentur; uti interdum condemnato ex actione in personam conceduntur. *l. ult. C. de usur. rei jud. lib. 7. tit. 54.* Si vero possessor rem in præsenti restituere non posse conqueratur, & idcirco modicum tempus sine frustratione petat; indulgendum est ei; ut tamen de litis æstimatione caveat cum fidejussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. *d. §. 2. inst. de off. jud.* Si autem possessor, rem restituere jussus, judici non pareat; siquidem habeat rem, manu militari, officio judicis ab eo possessio transfertur *l. 68. ff. de R. V.* vel juratur contra eum in litem. *arg. l. 2. §. 1. ff. de in lit. jur.* Si vero non potest restituere, si quidem dolo fecit, quo minus possit; in quantum adversarius in litem sine ulla taxatione (à lege sc: præscripta) in infinitum juraverit, damnandus est. Sin vero nec potest restituere, nec dolo fecit, quo minus possit, non pluris, quam quanti res est, id est quanti adversarii interfuit condemnandus est *d. l. 68. ff. de R. V.*

Si res vindicata immobilis sit, ea restitui debet eo in loco, ubi

ubi est. Si autem mobilis sit, distinguendum, utrum res eo in loco sit, ubi judicium intentatum est, an alio in loco. Si res in loco judicii sit, procul dubio ibi restituenda est: si alio in loco, subdistinguendum: aut res dolo possessoris translata est, aut non: priori casu res transferenda est impensis possessoris ad locum judicii; at posteriori casu, si petitor malit rem ibi restitui, ubi judicatur, petitoris impensis transferenda res est, verum possessor interim de rei restitutione satisdare tenebitur. *l.* 10. 11. *&* 12. *ff. de R. V.*

Quemadmodum in hoc judicio ratio habetur non tantum rei, sed & fructuum, accessionum omnisque causæ; sic etiam possessoribus recte prospectum, ne cogantur rem restituere, priusquam ipsis de impensis, si quas fecerint, satisfactum est: de quibus nunc porro videndum. Impensæ autem aliæ quærendorum, cogendorum conservandorumque fructuum gratia factæ sunt, aliæ in rem ipsam: priori casu quilibet possessor has impensas deducit, licet prædo sit, qui possidet, cum fructus demum eos esse constet, qui deductis impensis supererunt. *l.* 36. *§. ult. ff. de hær. pet. l.* 7. *ff. sol. matr.* Impensæ in rem ipsam factæ, vel necessariæ sunt vel utiles, vel voluntariæ. Necessariæ dicuntur, quæ si factæ non sint, res aut peritura aut deterior futura sit. Utiles, quæ meliorem rem faciunt & deteriorem esse non sinunt. Voluptuariæ, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent. *l.* 79. *pr. &* *§.* 1. *ff. de V. S.* Necessarias impensas tam malæ; quam bonæ fidei possessor deducit *l.* 5. *C. de R. V.* At circa utiles impensas magna est inter possessores differentia: Nam bonæ fidei possessor utiles impensas in totum deducit, ne Dominus locupletior fiat cum damno possessoris *l.* 48. *ff. de R. V. l.* 11. *C. eod.* Multum tamen hic permittitur arbitrio boni judicis, cujus officium est disquirere 1. annon impensæ nimis graves sint, ut ita Dominus forte pauper cogeretur rem vendere 2. an ipse Dominus easdem impensas facturus fuisset. Priori casu possessor tantum tollit, quod posuit, at posteriori casu possessor tantum deducit, quatenus res pretiosior facta est. *l.* 38. *ff. de R. V.* At malæ fidei possessori nulla deductio concessa est. *l.* 5. *C. de R. V.* cum sibi imputare debeat, quod temere ædificaverit in eo solo, quod intelligebat alienum esse *§.* 30. *Inst. d. R. D.* Ne tamen hoc casu Dominus lucrum sentiat cum damno possessoris ex æquitate

ei consultum est, data licentia tollendi id, quod posuit. *d. l.* 5. Verum hoc ita regulariter, nam aliquando etiam m. fid. possessor utiles impensas deducit, ut si eas animo donandi non fecerit *arg. l.* 2. *C. de R. V.* qualis animus non præsumitur, sed à Domino probandus est, nam in dubio nemo præsumitur velle jactare suum, ita nec possessor, qui non tam donare, quam alienum usurpare cupit. Circa impensas voluptuarias ita jus est; Quod & b. & m. f. possessor eas solummodo tollat, quatenus tolli possunt sine rei detrimento: excipe tamen, nisi Dominus paratus sit æstimationem præstare, quanti valerent eæ res à solo separatæ; ut & si utilitas aliqua rei à solo separatæ exstitura sit, malitiis enim hominis nequaquam indulgendum *l.* 9. *ff. de Imp. in res dot. fact. l.* 38. *ff. de R. V.*

Occasione impensarum controverti solet, quonam remedio consulatur possessori ad impensas recuperandas? Sic statuo. Si possessor rem adhuc possideat, & Dominus eam petat, nec solvat impensas, tunc Dominus removeri potest, opposita doli mali exceptione, nam dolo facit qui cum alterius detrimento fieri cupit locupletior §. 30. *Inst. de R. D. l.* 33. *ff. de cond. indeb.* Sin autem rem Domino tradiderit non deductis impensis, nulla actio in jure nostro mihi cognita est, qua impensas consequetur: Ideoque sibi imputet, quod cum posset, non voluerit hoc damnum cavere.

Duo extrema in hac actione probanda sunt ab actore. sc. Dominium à parte actoris, & à parte rei conventi possessio. *l.* 9. *ff. de R. V.* si actor hæreat in probatione sui Dominii, possessor absolvendus, etsi nihil ipse præstiterit ex communi regula tradita in *l.* 4. *C. Edendo.* §. 4. *Inst. de interd.* Nec reus si nolit, opus habet rem contra vindicare, quamvis ita jure veteri obtinuit, ut ab Imp. Justiniano narratur in §. 1. *in fin. Inst. de act.* Imo nequidem possessor cogi potest titulum suæ possessionis dicere *l.* 11. *C. de pet. hæred.* cum actoris nihil intersit, nam probato Dominio rem evincet, quocunque titulo possideatur; modo ne reus justa aliqua exceptione tutus sit. *d. l.* 9.

CA-

CAPUT III.

Sequitur hereditas; quæ ſpecies quædam Dominii eſt; nam heres ſæpe Dominus dicitur *l.* 48. *ff. de her. Inſt.* Quamvis improprie.

Hereditas in jure noſtro multas & diverſas habet ſignificationes. 1. accipitur pro bonorum univerſitate, quam defunctus reliquit *l.* 208. *ff. de V. S.* 2. pro modo acquirendi. *§. ult. Inſt. per quas perſ. cuique acq.* 3. pro titulo, ſeu cauſa ad transferendum Dominium idonea *t. t. ff & C. pro hered.* 4. Pro rebus ipſis hereditariis *t. t. ff. & C. expil. her.* 5. Pro jure quæſito in illa bonorum univerſitate, quam defunctus reliquit; hoc jus hereditarium dicitur in *l.* 5. *§.* 5. *ff. de his qui effud. vel Dei.* & ſpecies eſt juris in re. Acquiritur hoc jus in re ipſo quidem jure *l.* 63. *ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* Verum quia incertum eſt an heredes agnoſcere velint hereditatem, opus eſt, ut ſui ſe hereditati immiſceant, & extranei adeant, vel pro herede ſe gerant. *t. t. ff. de acq. vel amitt. hered.* Effectus juris hereditarii eſt, quod actionem in rem producat nempe hereditatis petitionem.

Eſt autem hereditatis petitio actio in rem, univerſalis; bonæ fidei, qua quis contendit hereditatem ſuam eſſe, eamque ſibi ab eo, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet, reſtitui.

Petitio hereditatis eſt actio in rem; cum pro fundamento ſuo habeat jus hereditatis, & detur in poſſeſſorem, qui nullo modo neque ex contractu, neque ex delicto obligatus eſt, ſed ideo tantum, quia rem noſtram poſſidet. Continet etiam hæc actio præſtationes quaſdam perſonales, unde mixta dicitur in *l.* 7. *C. de pet. her.* Verum hæ non niſi per conſequentiam petuntur & abeſſe & adeſſe poſſunt.

Competit heredi, nec refert, an jure civili an honorario heres ſit *l.* 9. *C. eod.* uti nec an ex teſtamento, an ab inteſtato; an per ſe, an per alios, quos in poteſtate habemus, veluti per ſervum, aut filiumf. imo & heredis heres pro herede eſt. *l.* 2. 3. *ff. eod.* item fiſco datur hereditatis petitio *l.* 1. *pr. C. eod.* Quæritur de fideicommiſſario univerſali, an directam, an vero utilem habeat petitionem? Nihil video, quare ei directa non ſit concedenda; nam titulo univerſali in univerſum jus ſuccedens heredis loco habe-

be-

betur. *l.* 54. *ff. eod. junct. l.* 128. *ff. de R. I.* Emptori autem hereditatis non competit, quia is tantum ſuccedit titulo ſingulari ex conventione. Verum cum emptor etiam pro herede habeatur utilis actio ei danda ſi proprio nomine agere velit. *l.* 16. *ff. de pact.* Si vero mandatis ſeu ceſſis à venditore actionibus experiatur, directam inſtituere poterit *l.* 9. *C. de pet. her.*

Datur hereditatis petitio contra eos, qui vel pro herede, vel pro poſſeſſore poſſident rem hereditariam, licet minimam *l.* 9. 10. *ff. eod.* Pro herede non tantum poſſidet is, qui putat ſe heredem eſſe, ſed & qui ſcit ſe heredem non eſſe, videtur & bonorum poſſeſſor pro herede poſſidere, qui tamen non eſt heres: Pro poſſeſſore poſſidet, qui inter rogatus cur poſſideat, nullam cauſam, ſeu titulum ſuæ poſſeſſionis allegare valens reſpondet; poſſideo, quia poſſideo, ut predo & fur. Nec excuſabit eum, qui pro poſſeſſore poſſidet, ſi rem poſſideat ex titulo jure invalido. *l.* 11. 12. 13. *ff. eod.* In hac actione ſingulare eſt, quod reus cogatur edere titulum ſuæ poſſeſſionis, quia cenſetur animum habere faciendæ controverſiæ *l.* 11. *C. eod.* nec hoc dici poteſt incivile, quaſi adverſario contra ſe arma ſubminiſtraret, nam ſi juſtam cauſam reus alleget, actionem hanc à ſe avertet. Datur etiam contra poſſeſſorum heredes, etiamſi heres ignoret pro herede vel pro poſſeſſore defunctum poſſediſſe. *l.* 13. §. 3. *ff. eod.* Datur & contra hereditatis emptorem, licet bona fide emerit, utilis hereditatis petitio: at non aliter tamen, quam ſi venditor non extiterit, vel emptor modico pretio hereditatem emerit. *d. l.* 13. §. 4. Datur præterea contra eos qui dolo poſſidere deſierunt, ut & contra eos qui liti ſe obtulerunt, quaſi poſſiderent, cum tamen non poſſideant *d. l.* 13. §. 13. 14. Et idem jus circa hos in hac actione obtinet, quod in rei vindicatione obtinere dixi. Inſuper conveniuntur debitores hereditarii, ſi ideo ſolvere nolint, quod ſe dicant heredes, non item, ſi negent, aut dubitent, an hereditas pertineat ad eum, qui petit hereditatem. *l.* 42. *ff. eod.*

Petuntur hoc judicio res univerſæ, ſive jura, ſive corpora ſint *l.* 18. §. 2. *ff. eod.* nec refert ea corpora hæreditaria ſint, an non hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet, ut res defuncto pignori datæ, vel commodatæ, depoſitæve *l.* 19. *ff. eod.* quia æquum eſt eas reſtitui. Præterea pretium ex rebus hereditariis redactum, item empta à poſſeſſore ex pecunia hereditaria.

l. 20.

l. 20. *§.* 1. 2. *l.* 25. *§.* 18. *ff. eod.* Præterea non tantum ea quæ tempore mortis fuerunt in hereditate, sed & si postea jacente hereditate augmenta quædam hæreditati accesserunt, nam hereditas augmentum recipit & diminutionem *d. l.* 20. §. 3. Ac generaliter res est restituenda cum omni causâ, ut fructus à possessore percepti; qui ipso jure hæreditatem augent ac officio judicis restituendi sunt, licet nominatim non sint petiti. *l.* 2. *C. eod.* Non tamen omnes possessores fructus restituunt eodem modo; nam aliud in bonæ, aliud in malæ fidei possessoribus observatur: illi enim non aliter fructus restituunt consumptos, quam si ex iis facti sint locupletiores: Quid ergo si donarint, vendiderint, perdiderint, dilapidaverint fructus? de his non tenebuntur, dum re sua abuti putent *l.* 25. *§.* 11. *ff. eod.* At exstantes in restitutionem venire nemo ambigit. Malæ vero fidei possessor omnes omnino fructus restituit, tam consumptos, quam extantes, tam perceptos, quam percipiendos; cum sibi imputare debeat, quod se immiscuerit scienter rei alienæ *l.* 62. §. 1. *ff. d. R. V.* Plura de fructibus dicta præcedenti capite.

Quemadmodum autem possessor rei vindicatione conventus non prius restituere tenetur rem, quam si ei de impensis satisfactum fuerit, ita etiam in hac actione obtinet. In eo tamen hæc actio à rei vindicatione differt, quod bonæ fidei possessor, hac actione conventus, omnes impensas deducat, sive necessariæ, utiles, sive voluptuariæ sint. *l.* 25. *§.* 11. *ff. eod.* At malæ fidei possessor tam utiles, quam necessarias deducit; licet prædo sit, ne cum aliena jactura locupletetur heres. *l.* 38. *ff. eod.* At voluptarias impensas tantum tollit: quia non debuerat in rem alienam supervacuas impensas facere. *l.* 39. *§.* 1. *ff. eod.* Differunt etiam quo ad impensas utiles & necessarias in eo bonæ, & malæ fidei possessores, quod illi deducant impensas, quatenus res melior sit. At illi etiam licet res non amplius melior exstet. *d. l.* 38. *in fin.*

CAPUT IV.

Tertia species juris in re est Servitus. Quæ in hac materia definiri potest: Jus in re alterius alteri constitutum, quo res alteri, quam Domino, utilitatem adfert contra Dominii naturam.

Eaque vel personalis est vel realis: illa est cum res personæ, hæc cum res rei, veluti prædium prædio servit. Indolem autem singularum servitutum examinare instituti nostri ratio non patitur, sed sufficiet nobis explicare actiones, quæ propter servitutem comparatæ sunt: quibus explicatis per se satis manifestum fiet servitutem esse jus in re.

Ratione servitutis tam personalis, quam realis duplex actio prodita est. Confessoria una, negatoria altera. Actio confessoria à confitendo dicta, quia actor intendit & asserit servitutem competere. Negatoria à negando dicta, quia actor negat rem suam alteri servitutem debere. Hæc autem nomina non ex conceptione verborum, sed ex re ipsa & effectu petita sunt.

Actio confessoria est actio in rem, civilis, arbitraria, qua quis vindicat servitutem sibi, vel prædio suo constitutam.

Competit nulli, nisi ei cui servitus jam est constituta per quasi traditionem. *l. 5. pr. ff. si. ususfr. pet.* adeoque ex jure in re: ut excludatur is, cui servitus tantum est promissa ex stipulatione, aliove contractu, aut pacto legitimo; cum ex promissione tantum nascatur actio personalis *l. pen. C. de usufr.* contra promissorem ad id, ut servitus cedatur, ac ita jus in re constituatur. Hæc eodem nituntur fundamento, quo capite 2. rei vindicationem denegavi ei, cui res quidem vendita, at non tradita est. Is tamen cui ultima voluntate servitus fuerit relicta confessoria agere porit arg. *l. 10 ff. de usu & ususfr. leg.* ac jus servitutis non minus, quam reliqua in re jura, recta via in legatarium transfertur citra ullum factum heredis: Præsertim cum hodie omnia legata sint exæquata; nec dubium sit, quin ita jure veteri obtinuerit in legato vindicationis. *l. unic. C. comm. de leg. & fideic. §. 2. Inst. de legat.* Utilis confessoria actio ad servitutem realem vindicandam etiam datur creditori & Empeyteutæ. *l. 16. ff. de serv. l. 9. ff. de oper. novi nunt.* Superficiario. *l. 1. §. ult. ff. de Superfic.* Non item usufructuario: verum si vicinus, v. g. eum ire, agere, non patiatur tum ipsum debebit vindicare usumfructum, quasi vicinus eum non patiatur uti frui: ac ita per consequentiam servitutem ipsam videtur vindicare. *l. 1. pr. l. 5. §. 1. in fin. ff. si ususfr.* petat. Poterit etiam usufructuarius servitutem vindicare procuratorio nomine *l. 1. §. ult. ff. de oper. nov. nunt. Junct. l. unic. §. 4. ff. de remiss.*

Datur confessoria actio, non tantum contra Dominum rei servien-

vientis, ſed & contra quemvis poſſeſſorem, qui negat ſervitutem deberi. *l.* 5. §. 1. *ff. ſi uſusfr.* petatur. Quia hoc onus ſervitutis rei inhæret ac rem ſequitur, licet res fuerit alienata. *l.* 3. *C. de ſerv. & aq.* ac generaliter contra omnes, qui quovis modo liberum ſervitutis uſum impediunt. *l.* 10. §. 1. *ff. ſi ſerv. pet.*

Tendit hæc actio ad id, ut judex declaret ſervitutem ex antecedenti conſtitutione agenti competere; ac reus condemnetur, ut deſiſtat ab impedimento, quo minus actor ſervitute ſua ſecundum modum præſcriptum uti poſſit: ac ut ſuis impenſis tollat reus, ſi quid ædificatum, vel poſitum ſit ad ſervitutem impediendam. *l.* 9. *ff. ſi ſerv. vind.* Inſuper ut caveat reus neque ſe, neque ſucceſſores ſuos eum in ſervitute impedituros *l.* 7. *ff. eod.* Quam cautionem ſi propter contumaciam reus præſtare recuſet, tanti condemnabitur, quanti actor in litem juraverit. *d. l.* 7. *in fin. junct. l.* 1. §. 2. *ff. de in lit. jur.* Ac denique, ut reus præſtet id, quod actoris intereſt ſervitute non prohiberi. Sub quo intereſſe continentur fructus, ac omne commodum; quod actor percepiſſet ſi uſu ſervitutis non fuiſſet turbatus *l.* 5. §. *ult. ff ſi uſusfr.* petatur. *l.* 4. §. 2. *l.* 6. §. 6. *ff. ſi ſerv. vind.*

Actio negatoria eſt actio in rem, civilis, arbitraria, qua quis vindicat rei ſuæ libertatem, & negat alteri ſervitutem deberi.

Hæc actio fundata eſt in naturali libertate, ſecundum quam nemo invitus cogi poteſt aliquid pati, aut non facere in ſuo *l.* 5. *pr. verſ. quanquam ff. ſi uſusfruct. pet.* Nihilominus tamen recte dicitur hanc actionem propter ſervitutes comparatam eſſe, quia libertatem noſtram vindicando negamus alteri ſervitutem competere. Sufficit tamen ad hanc actionem fundandam, ſi res libera ſit reſpectu ejus, cum quo agimus, licet forte alteri ſerviat. *l.* 4. §. 7. *ff. ſi ſervit.*

Datur igitur hæc actio vero tantum rei Domino *d. l.* 5. *l.* 2. *ff. ſi ſerv. vind.* Utilis tamen negatoria etiam competere videtur emphyteutæ, creditori & vaſallo, item ſuperficiario ac ſimilibus, cum utilis confeſſoria eis competat.

Datur contra eum, qui ſervitutem in re noſtra uſurpare vult, ut & contra eum, qui Dominum inquietat ac impedit in libero rei ſuæ uſu *d. l.* 5. §. *ult. in fine.*

Tendit hæc actio ad id 1. ut judex declaret rem eſſe liberam, ac reo non ſervire *l.* 4. §. 7. *ff. ſi ſerv. vind.* 2. ut reus fructus re-

 ſtituat,

stituat, interesse præstet, ac damna, quæ ob attentatum servitutis usum contigerunt, resarciat. *l.* 4. §. 2. *l.* 6. §. 6. *ff. eod. l.* 5. §. *ult. ff. si usufr. pet.* 3. cautio quoque officio judicis à reo exigitur, neque se neque successores suos facturos, quo minus actor re sua libere uti possit *l.* 7. *l.* 12. *ff. si serv. vind.*

Quæritur cuinam incumbat probatio, qui confessoria, an vero qui negatoria agit? Resp. ei probatio incumbit, qui servitutem allegat & asserit. Juxta regulam communem traditam in *l.* 2. *ff. de Prob.* nec refert utrum servitutem allegans agat, an conveniatur, cum utroque in casu Dominus rei servitutem negat, & alter affirmat. Imo nequidem opus est Domino rei suæ libertatem probare, licet ipse actionem instituat; cum pro re libertatis semper militet præsumptio, donec contrarium probetur *l.* 8. 9. *C. de serv.* Si Dominus agat Dominium tamen suum probare debebit.

Controverti hic etiam solet, utrum hæ actiones confessoria & negatoria pro servitutibus tantum jure nostro comparatæ sint, an vero etiam pro aliis juribus incorporalibus: veluti ad vindicandam jurisdictionem vel alteri negandam? Quod constanter nego. 1. Quia in jure nostro hoc nullibi cautum: ac insuper, ubi harum actionum in lege aliqua mentio fit, de servitutibus sermo est, tanquam hæ actiones propriæ essent servitutum. *tot. tit.* & præcipue *l.* 1. 4. *ff. si serv. vind. l.* 5 *ff. si usufr. pet.* 2. Sciendum est, si actio aliqua nobis competat necesse esse rem, quam petimus in bonis nostris esse arg. *l.* 52. *ff. de A. R. D.* at jurisdictio non erat res magistratuum propria, aut pars eorum patrimonii, verum ex concessione populi, vel principis magistratus omnes, nec ultra annum plerumque eam exercebant; ut rediculum sit æstimare pro ea sibi tuenda actionibus experiri potuisse.

Quo ad normam agendi differentiæ quædam sunt inter res corporales & incorporales, quas operæ pretium duxi hic annotare. Et quidem primo ad evincendas res corporales una tantum actio est prodita, sc. confessoria (non tamen verbo confessoriæ in vindicatione rerum corporalium utimur) qua quis rem suam esse contendit. At pro rebus incorporalibus duplex datur actio, una confessoria, altera negatoria. Hujus juris ratio hæc est: qui actionem quamdam instituere vult, ille de suo, at non de alieno jure agere debet *l.* 5. *ff. si serv. vind.* Jam vero is forte de alieno

iure

jure ageret, qui rem corporalem ad alium pertinere negat, non enim ſequitur: res illa non eſt adverſarii, ergo eſt mea, nam poſſet eſſe alicujus tertii. Circa ſervitutes autem res diverſo modo procedit: nam qui ſervitutem ſe debere negat, ille de ſuo jure agit *d. l.* 5. cum hæc negatio implicitam habeat affirmationem; eo enim ipſo, quod ſervitus alteri negetur aſſeritur rei ſuæ libertas.

Altera differentia eſt, quod actio, quæ pro re corporali competit, non detur rem poſſidenti; quia poſſeſſor, cum non niſi confeſſorie agere poſſit, peteret, ut ſibi reſtitueretur id, quod jam habet, quod per rerum naturam fieri nequit. Ac præterea non opus eſt, ut actio aliqua poſſidenti detur contra turbatorem, cum ſufficiat ad ſecuritatem rei ſuæ poſſeſſio, *l.* 1. *§.* 6. *ff. uti poſſ.* At actiones pro ſervitutibus competentes dantur etiam poſſidenti, ne in ſua poſſeſſione inquietetur. *l.* 5. *§. ult. ff. ſi uſufr. pet.* Cum in his poſſeſſio non ſufficiat; nam ea conſiſtit in nudo noſtro uſu, & alterius patientia, quam patientiam licet alius aliquamdiu præſtitit, poteſt tamen, cum vult, non præſtare, & clam poſſeſſionem occupare. V. G. habeo tigni immitendi ſervitutem in parietem vicini; quamdiu tignum immiſſum eſt, ego ſum poſſeſſor. *l.* 8. *§.* 3. *ff. ſi ſerv.* Hoc autem tignum vicinus pro libitu præcidere poteſt, quo præciſo, poſſeſſionem amiſi.

CAPUT. V.

NUnc de poſſeſſione videamus. Ante omnia rurſus notanda venit verbi poſſeſſionis diverſa ſignificatio. Vel enim accipitur 1. pro re ipſa poſſeſſa & quidem immobili *l.* 12. *pr. ff. de inſtrum vel in ſtruct. leg. l.* 5. *ff. de reb. eor. quæ ſub tut.* 2. Pro uſucapione *l.* 19. *l.* 30. *ff. ex quib. cauſ. major.* 3. Pro jure poſſeſſionis. *l.* 44. *ff. de acq. vel omitt. poſſ.* 4. Pro rei detentione. Poſſeſſionem pro rei detentione acceptam ſic in genere definio.

Poſſeſſio eſt detentio rei corporalis animo ſibi aut alteri habendi. *Dico: detentio.* Hoc verbum paulo latius accipi debet, ut contineat eam poſſeſſionem, quæ animo retinetur. *Rei cor-*

poralis. Rerum enim incorporalium propriè possessio nulla est, *l.* 4. §. 27. *ff. de usup.* Sed tantum quasi possessio, quæ in solo usu, ac alterius patientia consistit, ut capite præcedenti dictum. *Animo sibi habendi.* Ut hæc definitio prædicetur tam de civili, quam de naturali possessione. *Aut alteri.* Ut comprehendat nudos rerum detentores, quales sunt depositarii & similes, qui rem non possident animo sibi, sed deponenti, commodanti habendi; unde *l.* 9. *ff. de R.V.* negat eos possidere.

Possessio alia Civilis est alia naturalis. Idque duplici modo. 1. Per civilem intelligo eam, qua quis possidet animo, & opinione Domini; qualis est verus Dominus, & bonæ fidei possessor. At naturalis possessio ea est, qua quis quidem possidet animo sibi habendi rem, sed absque opinione Domini; quales præcipue sunt malæ fidei possessores, vi vel clam possidentes: Ei enim animum vel opinionem Domini non habent ab conscientiam rei alienæ. 2. Civilis possessio etiam dici potest ea, quæ in jure consistit, dum quis solo animo possidet absque corpore: at naturalis possessio est, quæ in facto consistit, dum quis corpore possidet.

Movetur hic inter D. D. quæstio duplex. Primo utrum aliquando, jus possessionis dictinctum sit à possessione ipsa. Secundo utrum jus possessionis sit jus in re. Quæ duæ quæstiones à se invicem dependent. In utraque quæstione affirmantium opinionem amplector. Quod ad primam quæstionem attinet, certum est tantum jus possessionis ab ipsa possessione differre, quantum actus emendi à jure differat: nam sæpe de facto emitur ab eo, qui jus emendi non habet, & contra jus emendi quis habere potest, attamen de facto non emit. Huc etiam facit, quod non uno in loco in jure nostro detur jus possidendi ei, qui possessionem amisit. Exempla exstant in *l.* 17. *ff. de acq. vel omitt. poss. l.* 3. *§.* 12. *ff. ad exhib.* Ad affirmantium opinionem circa secundam quæstionem probandam facit. 1. Quod ubi jura realia in jure nostro recensentur etiam possessionis mentio fiat. Uti hoc contingit in *d. l.* 3. *§.* 12. *l.* 12. §. 1. *c. de jud.* 2. Jus vel in re est, vel ad rem, nullum vero datur tertium *§.* 1. *inst. de act.* Possessionem autem non spectare ad jus ad rem, seu obligationem, extra omnem omnino controversiam est. Ergo jus possessionis ad jus in re spectare necesse est. 3. Non mi-

minus ex jure possessionis, quam ex alio in re jure, nascitur actio in rem ad recuperandam possessionem, si ea amissa sit: exstat enim in jure nostro actio in rem publiciana, quam, qualis sit, videamus.

Actio publicana est actio in rem, prætoria, arbitraria, qua quis rem, cujus possessionem bona fide, & justo titulo à non Domino nactus erat, ac rursus casu amiserat, antequam usucepisset, recuperat. *§. 4. inst. de action.*

Actionem hanc primum Prætor Publicus (ab eo etiam hæc actio denominata est) ex æquitate introduxit fingens possessorem rem jam usucepisse, quæ tamen revera usucapta non erat; cum is animadverteret jure civili ita proditas esse actiones; ut quis Dominium suum solummodo vindicet; ac propterea possessor amissa possessione omni juris auxilio destitutus possessione sua carere cogebatur. *d. §. 4.* Hæc autem prætoris æquitas pro fundamento suo habere debet necessario jus aliquod in re, Sc. jus possessionis, quod possessor etiam amissa possessione sibi retinuit, cum prætor æquitatem cerebrinam & elusoriam fovisse non præsumatur, quæque nullo subnixa est fundamento. Simile æquitatis exemplum habemus in actione serviana & quasi serviana, de quibus sequenti capite videndum. Item in constituto elucet prætoris æquitas. Jure enim civili nulla dabatur actio ex nudo pacto nequidem geminato, at prætor naturali æquitati favens tale pactum, actionem dando, tuetur. Quoniam grave est fidem fallere dicit *l. 1. pr. ff. de const. pecun.* Hæc tamen prætoris æquitas in actione de constituta pecunia non est vana & ludibrio habenda, cum nitatur pacto, licet nudo. Hinc satis patere puto actionem publicianam in rem esse.

Actio publiciana datur ei, cui possessio, quæ casu amissa est ante completam usupationem, bona fide, & justo titulo à non Domino tradita erat. Hæc ergo concurrere debent ut publiciana competat. 1. Ut res sit tradita. *l. 1. l. 7. §. 16. ff. de public.* Nec refert vera an ficta traditio supervenerit. 2. Bona fide *d. l. 7. §. 16.* Bona fides initio traditionis solummodo spectatur, adeo ut mala fides post traditionem superneniens non noceat; cum usucapienti non noceat. *l. 48. §. 1. ff. de A. R. D.* Imo actor, dum experitur malam fidem ipse agnoscit; nam revera fateri videtur se non esse Dominum. Nam Domino hæc actio inu-

inutilis est, & satis ei de jure civili prospectum *l. 1. §. 1. ff. eod.* Nisi Dominus hæreat in probatione sui Dominii; quo casu non deneganda hæc actio vero Domino: non tamen eam instituet sub qualitate Domini, sed bonæ fidei possessoris. In emptore præterea requiritur ut bona fide emerit *d. l. 7. §. 17. in fin.* Quæritur quid juris sit, si quis rem bona fide à furioso emerit, putans eum sanæ mentis esse? Distinguendum puto, ut leges concilientur, inter æquitatem & summum jus: nam summo jure talis emptio nulla est, ac propterea nec usucapio, nec publiciana procedit: verum ex æquitate emptio sustinetur, ac usucapio & publiciana locum habet: hæc distinctio fundata est in *l. 7. §. 2. ff. de publ. & l. 2. §. 16. ff. pro empt.* 3. *Justa causa seu justo titulo* habili ad transferendum Dominium, veluti causa emptionis, donationis, dotis, aut legatorum. *§. 4. inst. de act.* 4. *A non Domino.* Nam si res à vero Domino tradita sit, statim per traditionem Dominium acquiritur *§. 40. inst. de R. D.* 5. Ut possessio ita acquisita sit *amissa.* Nam in rebus corporalibus actio in rem possessori non datur; cum ei sufficiat quod possideat *l. 1. §. pen. ff. uti possid.* 6. Ut possessio amissa sit *casu*; nam si facto & voluntate sua possessionem amiserit publiciana non datur. ac sibi imputet, quod jam possessione sua carere cogatur. 7. Ut amissa sit *ante completam usucapionem*, cum per usucapionem completam Dominus factus, Dominium suum vindicare possit.

Datur adversus quemlibet possessorem, modo jure debiliori possideat: nam in eo consistit ratio æquitatis prætoris. *l. ult. ff. de public.* Debiliori jure etiam possidere videtur is, qui titulo lucrativo possidet, quam qui titulo oneroso possederit, ut proinde publiciana danda sit contra titulo lucrativo possidentem; cum leges magis favere soleant agenti de damno evitando, quam de lucro captando. *arg. l. 11. §. pen. ff. de min. l. 6. §. 11. ff. quæ in fraud. cred.* Quid autem dicendum, si duo rem eandem bona fide separatim à non Domino emerint? ejus causa melior erit qui possidet, sive ab eodem non Domino, sive à diversis emerint *l. 9. §. 4. ff. de publ.* Si vero neuter eorum, sed tertius possidet, hic præfertur cui priori res est tradita *l. 31. §. 2. ff. de act. empt.* Non vero datur regulariter publiciana contra verum rei Dominium, cum is justi Dominii exceptione tutus sit *l. 16. ff. de public. adde l. ult. eod.* Imo Dominus si rem non

non possideret per rei vindicationem à possessore avocare posset. Ut notum est.

Tendit hæc actio ad id, ut fiat rei restitutio. Nec refert ea res corporalis sit an incorporalis, cum publiciana etiam detur de usufructu, & servitutibus per traditionem constitutis. *l.* 11. *§.* 1. *ff. eod.*

Res autem restituenda est cum fructibus accessionibus & omni causa Circa hæc eadem omnia in publiciana obtinent, quæ in rei vindicatione obtinere dixi. *l.* 7. §. 8. *ff. eod.*

CAPUT VI.

HActenus vidimus, quid sit Dominium, quid hæreditas, quid servitus, quid possessio. Actiones quoque inde oriundas pro ingenii modulo explicavimus: restat igitur pignus, de quo in sequentibus nobis agendum.

Pignus natura sua ab hypotheca differt. Nam pignus est rei mobilis, & à pugno appellatum, quia res, quæ pignori dantur manu in creditorem traduntur *l.* 238. *§.* 2. *ff. de V. S. l.* 9. *§.* 2. *ff. de pign. act.* Ht hypotheca est rei immobilis, cujus possessio in creditorem non transit. *d. l.* 9. §. 2. *§.* 7. *inst. de act.* At pignoris vocabulo paulo latius accepto inter pignus & hypothecam non nisi nominis sonus differt. *l.* 5. §. 1. *ff. de pign. & hyp.* Ac hoc nostro casu, ubi de Jure in re quæritur, pro uno eodemque accipiuntur. *arg. d. §.* 7. *inst. de act.* Pignus in hac latiori significatione acceptum denotat. 1. Vel rem pignori obligatam. 2. Conventionem de pignore. 3. Jus pignoris, quod species est juris in re. Pignus, quatenus species est juris in re definitur: jus in bonis debitoris creditori legitimæ constitutum in securitatem crediti.

Pignus ratione constitutionis dividitur in voluntarium, & necessarium voluntarium est, quod voluntate privatorum constituitur vel inter vivos, vel ultima voluntate. Necessarium est, quod jussu magistratus constituitur per missionem in possessionem bonorum; quod etiam aliquando prætorium dicitur; vel cum lex ipsa pignus constituit, quod legale dicitur. Præterea pignus aliud est expressum, aliud tacitum. Expressum est, quod expressa con-

ventione partium constituitur: tacitum quod vel lex ipsa constituit, vel quod ex præsumpta voluntate partium constituitur.

Ex jure pignoris pro diverso constitutionis modo, tres diversæ nascuntur actiones. Actio serviana, quasi serviana, & rescissoria. Actiones servianam & quasi servianam, cum inter se admodum affines sint, simul tractabo: & differentiæ paucæ, quæ inter has actiones intercedunt, ex ipsis definitionibus facile apparebunt.

Actio serviana est actio in rem, prætoria, arbitraria, qua Dominus locator prædii rustici persequitur res pignori pro mercede locationis expresse obligatas.

Jure civili nulla prodita erat actio ad persequendum pignus, si forte creditor pignus non possidebat, quo pacto creditores non satis securi erant, ac propterea nemo facile pecunias suas alteri credere volebat. Quod cum videret Prætor Servius ex æquitate hanc actionem introduxit & ab authore Servio Serviana dicta est, item hypothecaria §. 7. *inst. de act.* ut & pignoratitia *l.* 3. *ff. ad exh. l.* 7. §. 12. *ff. comm. div.* Æquitas autem prætoris pro fundamento habet jus pignoris: uti in publiciana fundamentum æquitatis est jus possidendi.

Actio quasi Seruiana est actio itidem in rem, prætoria, arbitraria, qua quisque creditor res sibi expresse, vel tacite obligatas persequitur.

Actio hæc à prætore in edicto non fuit prosita, sed eadem æquitate suadente ex prudentum interpretatione ad reliquos creditores producta est: hoc tamen non impedit quominus prætoria recte dicatur, cum causam & initium à prætoris jurisdictione acceperit.

Competunt hæ actiones creditoribus, quibus pignoris jus constitum est licet nudo pacto *l.* 17. §. 2. *ff. de pact.* Et siquidem pignus pure constitutum est non dubium quin creditor statim agere possit: sin vero sub conditione, existente conditione *l.* 13. §. 5. *ff. de pign. & hyp.* Nisi res quædam expresse in rusticis, tacite in prædiis urbanis invectæ, obligatæ sint, & earum alienatio vel corruptio metuatur, tunc etiam antequam dies pensionem soluendarum exstitit actio institui poterit. *l.* 14. *ff. eod.*

Dantur contra ipsum creditorem, & tertium pignoris possessorem, nec non eum, qui dolo malo possidere desit *l.* 16. §. 3. *ff. eod.*

ff. eod. Imo jure codicis tertius possessor conveniri poterat ante excussum ipsum debitorem *l. 24. C. eod.* At jure Novellarum regulariter non aliter tertius possessor conveniri potest, quam si debitor principalis, ejusque fidejussor, ac mandator executionem passi fuerint; & creditor ab his debitum non potuerit consequi *Nov. 4. c. 2.* Sed si tertius pignoris possessor pignus usuceperit quid juris erit? Distingendum puto, utrum possessio pignoris tempore conventionis apud debitorem remanserit, an vero in creditorem translata fuerit: Priori casu certum est creditorem cum possessore experiri posse; tum per *l. 1. §. 2. ff. de pign. & hyp. l. 7. C. eod. l. 44. §. 5. ff. de usuc.* tum quia, qui alienat, is illud cum onere alienat, atqui qui patitur usucapi, revera alienat *l. 28. ff. de V. S.* At posteriori casu actio hypothecaria inutilis est *l. 1. C. si adv. cred. præsc. opp.*

Actor, ut in omni reali actione, duo probare debet. 1. Jus pignoris sibi constitutum esse 2. Reum possidere. Primum quod attinet distinguitur iterum, utrum agatur contra debitorem ipsum; an vero contra tertium possessorem. Si agatur contra ipsum debitorem, actor tantum probare debet, debitorem rem possidere. *arg. l. 41. ff. de pig act.* Si vero agatur contra tertium possessorem tunc actor tenetur probare in speciali hypotheca rem tempore contractæ obligationis in bonis debitoris fuisse, at in hypotheca generali rem quandocunque ad debitorem pervenisse *l. 15. §. 1. ff. de pign. & hyp.* Creditor vero nequaquam necesse habet probare debitorem esse Dominum, sed sufficit si probare possit debitorem rem bona fide ac justo titulo possedisse: quo probato quemadmodum debitor instituta actione contra possessorem vinceret, sic etiam creditor instituta actione hypothecaria victoriam reportabit. *l. 18. ff. eod.*

Tendunt hæ actiones ad id, ut restituatur pignoris possessio, vel debitum exsolvatur, ni possessor malit in id, quanti ea res est condemnari *l. 16. §. 3. ff. eod.* Hic tamen iterum distinctio adhibenda, utrum ipse debitor, an vero possessor tertius conveniatur. Si ipse debitor convenitur, non pluris, quam quanti debet, lis æstimanda est, si vero tertius possessor, is in tantum condemnabitur, quanti valet res ipsa pignori obligata. *l. 21. §. 3. ff. eod.*

Uti in reliquis actionibus realibus, ita etiam in his præter res principales, etiam accessoria restituenda veniunt, utpote cum

& hæc si post pignoris obligationem rei accesserint pignori obligata censeantur: ut partus ancillæ *l. 18. §. 2. ff. de pign. action.*

Actio rescissoria est actio in rem, prætoria, arbitraria, qua creditores missi in possessionem bonorum debitoris, persequuntur res post missionem in fraudem eorum alienatas.

Hæc actio est in rem, cum pro fundamento habeat jus in re, sc. jus pignoris prætorii, quod creditores per missionem in possessionem bonorum debitoris acquisiverunt. *l. 9. C. de bon. auth. jud. poss l. ult. C. de præt. pign.*

Competit hæc actio creditoribus missis in possessionem, in quorum fraudem res est alienata. Nihil autem refert, quales sint creditores, vel ex quacunque causa aliquid ipsis debeatur, sive ex contractu, sive ex delicto, sive pure, sive in diem, modo hi in possessionem jam missi sint, & res quædam in eorum fraudem effectu alienatæ sint.

Datur contra quoscunque possessores tam bonæ, quam malæ fidei; ex communi natura actionum realium.

Tendit ad id, ut alienatio rescindatur. §. 6. *Inst. de act.* Alienasse autem videtur debitor, si rem vendiderit, donaverit, aut quocunque demum modo fecerit, ut desinat habere, quod habuit. Non vero qui omittit, quod acquirere poterat. *l. 6. ff. quæ in fraud. cred.*

Institui debet hæc actio intra annum utilem, qui computatur à die, quo primum experiundi potestas fuit. sc. post excussa & distracta debitoris bona. *l. 6. §. ult. l. 10. §. 18. ff. eod.*

FINIS.